

**PROCESSO Nº TST-AIRR-20529-07.2015.5.04.0025**

**A C Ó R D Ã O**

(1.ª Turma do TST)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017.**

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISCIONAL.**

Verifica-se, in casu, que a Turma fundamentou adequadamente a decisão recorrida, pois constam as razões que levaram o órgão julgador a rejeitar as alegações das Reclamadas, atendendo, portanto, ao comando constitucional.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

**INDEFERIMENTO DE CONTRADITA À TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA MESMO**

**EMPREGADOR.** A alegação patronal de troca de favores, inimizade ou de ausência de isenção de ânimo deve ser cabalmente comprovada, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse contexto, a decisão que não reconheceu a suspeição das testemunhas coaduna-se com o disposto na Súmula n.º 357 do TST.

**VÍNCULO EMPREGATÍCIO.** O Regional, com fundamento na prova dos autos, em especial o depoimento das testemunhas e as provas colacionadas na ação civil pública movida pelo Ministério Público contra as Reclamadas, concluiu que “o contrato de associação firmado com o autor não traduz, na prática, os preceitos elencados no artigo 39 do Regulamento da OAB, servindo de mero instrumento formal para mascarar uma relação de emprego ditada nos moldes dos artigos 2.º e 3.º da CLT, em que presentes a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, acima de tudo, a subordinação jurídica”. Nesse contexto, para chegar a uma conclusão diversa da conclusão exarada pelo Regional, seria necessária a incursão no contexto fático-probatório existente nos autos, o que é vedado a esta instância recursal, conforme dispõe a Súmula n.º 126 do TST.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.** Conforme aspecto fático descrito pelo Regional, ficou evidenciada a formação de grupo econômico apto a ensejar a responsabilidade solidária prevista no artigo 2.º, § 2.º, da CLT, visto que foram demonstradas a comunhão de atividades, interesses, sociedade entre as empresas, e o compartilhamento do mesmo espaço físico e da prestação de serviços dos empregados.

**RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FGTS. PRESCRIÇÃO.**

Dos termos da decisão proferida quando da modulação dos efeitos pelo STF, no julgamento do ARE n.º 709.212/DF, podem-se identificar algumas situações: a) às ações ajuizadas antes de 13/11/2014, data do julgamento do ARE n.º 709.212/DF, aplica-se a prescrição trintenária; b) às causas levadas a juízo por ausência de recolhimento dos depósitos do FGTS em momento posterior a 13/11/2014, aplica-se, de imediato, a prescrição quinquenal; c) às ações ajuizadas após 13/11/2014, nas quais se discuta a ausência de recolhimento dos depósitos do FGTS em momento anterior à decisão do STF, aplica-se “o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão”. O caso dos autos enquadra-se na situação prevista na letra “c” (ação ajuizada em 6/4/2015 que discute depósitos de FGTS anteriores à decisão do STF – reconhecimento de relação de emprego no período 27/10/2008 a 26/2/2015), razão pela qual deve ser mantida a decisão que reconheceu a incidência da prescrição trintenária ao FGTS. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. ADVOGADO EMPREGADO. JORNADA REDUZIDA.

CONTRATAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.906/94. Quanto ao pedido de horas extras pela aplicação do art. 20 da Lei n.º 8.906/94, o Regional consignou que “os elementos de prova contidos nos autos revelam o contexto de uma atuação com dedicação exclusiva, não desvirtuada pela possibilidade, em tese, do Reclamante angariar algum cliente particular”. Diante desse mosaico fático-probatório, observa-se que o Regional solucionou a questão com base apenas no contrato realidade que emergiu da prova oral, desconsiderando totalmente o contrato de associação, que foi caracterizado como “um mero instrumento formal para mascarar uma relação de emprego ditada nos moldes dos artigos 2.º e 3.º da CLT” e não poderia, portanto, ser considerado para a finalidade pretendida pelo Reclamante, qual seja, verificação quanto à existência de cláusula de exclusividade. Dessa feita, visto que o Regional deslindou a questão com fundamento na prova nos autos, para se chegar a uma conclusão diversa seria necessária a verificação fática, inclusive o reexame de provas, o que é vedado a esta instância recursal, em razão do óbice que emerge da Súmula n.º 126 do TST. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º TST-AIRR 20529-07.2015.5.04.0025, em que são Agravantes e Agravados LAURO SARAIVA TEIXEIRA JÚNIOR e J. P. LEAL ADVOGADOS S/S E OUTRA e Agravada OI S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

## **RELATÓRIO**

Inconformados com o teor da decisão, a fls. 857/860, pela qual o Regional denegou seguimento aos Recursos de Revista de ambas as partes, com fundamento nas Súmulas n.os 126 e 333, o Reclamante e as Reclamadas interpõem Agravos de Instrumento a fls. 865/873 e 874/898, a fim de verem processados seus Recursos.

As Reclamadas apresentaram contraminuta ao Agravo de Instrumento do Reclamante a fls. 910/913.

Acórdão regional publicado em 17/11/2017. Apelo interposto na vigência da Lei n.º 13.467/2017.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

## **VOTO**

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO DAS RECLAMADAS**

#### **ADMISSIBILIDADE**

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

#### **MÉRITO**

Analisando o teor das razões recursais, verifico que foram observados os novos parâmetros de admissibilidade previstos no artigo 896, § 1.º-A, da CLT, na medida em que a Recorrente indicou o trecho da decisão objeto da controvérsia, apontou violação de norma constitucional e legal, bem como contrariedade à jurisprudência do TST, e impugnou os fundamentos jurídicos adotados pelo Regional.

Porém, não foram atendidos os novos ditames da Lei n.º 13.015/2014 com relação às divergências transcritas, por não terem sido mencionadas as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, conforme o § 8.º do art. 896 da CLT.

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDIONAL**

As Reclamadas arguem, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, sob o argumento de que, embora instado por meio de Embargos de Declaração, o Regional não se manifestou sobre o artigo 447 do Código de Processo Civil.

Nas razões de Agravo de Instrumento, renova os argumentos expendidos no Recurso de Revista.

O Regional consignou no acórdão dos Embargos de Declaração (a fls. 809/810):

“Requerem seja proferida nova decisão em razão da contradição ou sejam explicitados os fundamentos para não acolher a contradita, com expresse enfrentamento do art. 447, §3.º, incisos I e II, que prequestiona.

Afirma que o acolhimento da contradita ou o saneamento da contradição importará possibilidade de alteração do ônus da prova e violação de dispositivos legais correlatos, tornando necessário o prequestionamento dos artigos 818 da CLT e 373, I e II do CPC.

Não prospera a insurgência. Na forma do art. 897-A da CLT, os Embargos de Declaração são cabíveis nos casos de omissão, contradição ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, admitido o efeito modificativo somente quando padecer a decisão embargada de algum dos vícios indicados.

O acórdão embargado não se limita a compartilhar do posicionamento previsto na Súmula n. 357 do TST. Reconhece e analisa o fato de que a testemunha postula reparação por danos morais na ação que move contra o mesmo empregador.

E diante do contexto do depoimento prestado, afasta eventual suspeição também sob este prisma, conforme fundamentos consignados.”

Verifica-se, portanto, que a Turma fundamentou adequadamente a decisão recorrida, pois constam as razões que levaram o órgão julgador a rejeitar as alegações das Reclamadas, atendendo, portanto, ao comando constitucional. Impõe-se esclarecer que o magistrado não está obrigado a rebater, uma a uma, as teses trazidas pela parte. Seu dever cinge-se a apreciar os pedidos formulados e demonstrar os elementos de convicção que o levaram a esta ou àquela solução.

Ressalte-se que esta Corte tem o entendimento de que o mero inconformismo da parte com a decisão que lhe é desfavorável não enseja a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, como revela o seguinte precedente:

“NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O mero inconformismo dos reclamados com o fato de a Turma não ter reconhecido a especificidade do aresto oferecido para a instauração de divergência jurisprudencial não impulsiona decretação de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Mostram-se intactos os artigos 832 da CLT, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, únicas hipóteses, que, em tese, segundo a Orientação Jurisprudencial n.º 115 da SBDI-1, possibilitariam o conhecimento do recurso neste item, em que se pretende a decretação de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Recurso não conhecido.” (TST-E-ED-RR-419.506/1998.8, Relator: Ministro Vantuil Abdala, SBDI-1, in DJ de 27/4/2007.)

Nesse contexto, não caracterizada a alegada negativa de prestação jurisdicional.

Nego provimento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INDEFERIMENTO DE CONTRADITA À TESTEMUNHA

O Regional consignou (a fls. 770/771):

“Os recorrentes insurgem-se contra o indeferimento da contradita à testemunha Vanja. Argumentam que a questão não se resume a simples existência de demanda, mas à inegável falta de isenção de ânimo para depor, especialmente porque a ação proposta pela testemunha contém pedido de reparação por danos morais, que transcenderia à mera propositura de ação.

Requer o acolhimento da contradita ou, sucessivamente, requer que se considerem os argumentos citados na valoração da prova.

Sem razão.

O fato da testemunha estar litigando contra o mesmo empregador não a torna suspeita, nos termos da Súmula n.º 357 do TST.

Ainda que se inclua a indenização por dano moral entre os pedidos da ação movida pela testemunha contra ré, o pedido decorre de uma limitação à atuação profissional („ausência de liberdade na formulação das peças“), negando a testemunha qualquer tipo de desentendimento, briga ou discussão com os sócios da Reclamada que fizesse presumir eventual sentimento de inimizade.

Na ausência de qualquer indício de amizade íntima ou de interesse da testemunha na solução do litígio, deve ser mantida a rejeição da contradita, não sendo descartada, logicamente, a avaliação do teor do depoimento diante do conjunto probatório.

Nego provimento.”

As Reclamadas sustentam que a testemunha informou em seu depoimento que “não se sentiria confortável hoje a atuar como parceira da primeira e segunda Reclamadas porque a ação que promoveu ainda está em curso; que não indicaria um colega para trabalhar com a primeira ou com a segunda Reclamada, por razão de foro íntimo, o qual não quer explicitar; que explicita as razões de foro íntimo com o constrangimento pela seu desligamento da Reclamada e por conta da propositura da ação(...)”.

Alegam que a simples existência de ação ajuizada pela testemunha já demonstra a ausência de isenção de ânimo, e que o fato de ela pretender, na ação em que é Autora, reparação por supostos danos morais transcende esse aspecto, e sendo uma advogada, considerou que as Recorrentes agiram de forma a violar supostos direitos da sua personalidade, ou seja, ou existe uma relação conturbada a ponto de estruturar uma alegação consistente de dano moral, ou o pedido envolve tentativa de enriquecimento sem causa, emergindo que, nas duas situações, não há como considerar a existência de isenção de ânimo. Aponta violação dos arts. 5.º, XXX e LV, e 93, IX, da Constituição Federal; 447, § 3.º, II, do CPC/2015.

A Corte de origem expressamente consignou: “Ainda que se inclua a indenização por dano moral entre os pedidos da ação movida pela testemunha contra ré, o pedido decorre de uma limitação à atuação profissional („ausência de liberdade na formulação das peças“), negando a testemunha qualquer tipo de desentendimento, briga ou discussão com os sócios da Reclamada que fizesse presumir eventual sentimento de inimizade”. Diante desse contexto, concluiu que, no caso concreto, não há “indício de amizade íntima ou de interesse da testemunha na solução do litígio”.

Com efeito, conforme o entendimento firmado por esta Corte, o simples fato de a testemunha exercer seu direito de ação, ainda que também esteja demandando contra a Reclamada em ação com o mesmo objeto, não afasta a incidência da Súmula n.º 357 do TST, a qual não excepciona tal hipótese. Oportunamente, ressalvo meu entendimento sobre o tema em pauta.

Ressalto, no entanto, que esta Corte já decidiu que, mesmo em casos similares, nos quais testemunha e Reclamante tenham pleiteado danos morais em face do mesmo empregador, não é possível reconhecer suspeição da testemunha sem que haja elementos robustos. Nesse sentido alguns julgados desta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. TESTEMUNHAS RECÍPROCAS. Vislumbrando possível contrariedade à Súmula n.º 357 do TST, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do Recurso de Revista, com espeque no art. 896, alínea „a“, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. TESTEMUNHAS RECÍPROCAS. Afora as hipóteses previstas nos artigos 829 da CLT e 405 do CPC, a suspeição não se presume, devendo restar cabalmente demonstrada a ausência de isenção de ânimo ou troca de favores. Desse modo, o fato de a primeira testemunha ajuizar ação contra o mesmo empregador, ainda que pleiteando reparação por danos morais, ou mesmo o fato de a Reclamante prestar depoimento em reclamação movida pela segunda Reclamada não as torna suspeitas, nos termos da Súmula 357 do TST. Reconhecida a contrariedade à Súmula n.º 357 do TST, dá-se provimento ao Recurso de Revista, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que profira novo julgamento, afastada a suspeição das testemunhas indicadas pela autora, como entender de direito.”

(RR - 326-22.2013.5.03.0025, Relator: Desembargador Convocado André Genn de Assunção Barros, Data de Julgamento: 2/9/2015, 7.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/9/2015.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 13.015/14.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. AÇÕES COM IDÊNTICO OBJETO. SUSPEIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Limita-se a Súmula n.º 357 desta Corte uniformizadora a estabelecer que o fato de a testemunha estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador não a torna suspeita. Decorre esse entendimento da flagrante preocupação do julgador em evitar que a suspeição se assente em mera presunção, ainda mais se sabendo que, entre os escassos meios de prova disponíveis ao trabalhador, a testemunhal sobressai e, salvo raríssimas exceções, é encontrada na pessoa do colega de trabalho.

Nesse compasso, faz-se necessário que a arguição de suspeição de testemunhas esteja assentada não em meras alegações, mas em prova insofismável dessa condição. Por esse ângulo, não há como considerar suspeita a testemunha pelo simples fato de litigar contra o mesmo empregador, ainda que tenha deduzido pretensão idêntica à do Reclamante.

Necessário se faz reste evidenciada efetiva „troca de favores“, com o comprometimento da isenção da testemunha . Precedentes.” Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR - 10116-46.2014.5.03.0073, Data de Julgamento: 21/6/2017, Relator: Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, 1.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/6/2017.)

“RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA – AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA - IDENTIDADE DE PEDIDOS

(arguição de violação dos artigos 5.º, LV, da CF, 829 da CLT e 405, §3.º, III e IV, do CPC de 1973, contrariedade à Súmula/TST n.º 357 e divergência jurisprudencial). O TRT entendeu que o simples fato de estar litigando contra o mesmo empregador não torna suspeita a testemunha do Reclamante.

Portanto, a decisão regional encontra-se em perfeita sintonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula/TST n.º 357. Acrescente-se que é pacífico na SBDI-1 o posicionamento de que a aplicação dessa diretriz não é prejudicada pela identidade de pedidos formulados por reclamante e testemunha. Precedentes. O Recurso de Revista não supera os obstáculos do artigo 896, §4.º, da CLT (Lei n.º 9.756/98) e da Súmula/TST n.º 333. Recurso de revista não conhecido.” (TST - RR -

1979-83.2011.5.06.0142, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3.<sup>a</sup> Turma, DEJT 18/11/2016.)

“RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. CONTRADITA.

SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO COM O MESMO OBJETO, EM FACE DO EMPREGADOR. O acórdão recorrido está em consonância com a Súmula n.º 357 do TST. Tal verbete não faz referência à limitação de conteúdo das ações ajuizadas, de maneira que nada impede que tenham o mesmo objeto, sob pena de violação do direito de ação, constitucionalmente assegurado no artigo 5.º, XXXV, da Carta Maior, e que deve ser compreendido de forma ampla, sem interpretações limitativas, portanto. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.” (TST-RR - 750-35.2011.5.04.0016, Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7.<sup>a</sup> Turma, DEJT 5/5/2017.)

Assim, a alegação patronal de existência de troca de favores, inimizade ou de ausência de isenção de ânimo deve ser cabalmente comprovada, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse contexto, a decisão que não reconheceu a suspeição das testemunhas coaduna-se com o disposto na Súmula n.º 357 do TST.

Logo, o conhecimento da Revista encontra óbice no disposto no parágrafo 7.º do art. 896 da CLT e na Súmula n.º 333 do TST.

Afastam-se as violações apontadas. Nego provimento.

## **VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

O Regional consignou (a fls. 773/774):

“Insurgem-se as rés contra o reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira Reclamada J P Leal Advogados S/S. Defendem a ausência dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Alegam terem firmado contrato de associação com advogado, nos termos do art. 39 do Estatuto da OAB, havendo presunção, diante da previsão legal, de que a relação não era de emprego, recaindo o ônus da prova sobre o Recorrido.

Sustentam não haver prova de que a relação era de emprego, entendendo que o contexto da prova é favorável à tese das recorrentes. Argumentam que a subordinação não se fez presente, restando demonstrada não apenas a liberdade de horário como também a liberdade técnica ínsita à atividade.

Ponderam que os depoimentos não sugerem sujeição típica de uma relação de emprego, sendo que o que havia eram regras de organização, parte delas originadas dos clientes, o que restou convencionado de forma expressa no contrato. Destacam que o Recorrido é pessoa esclarecida, afastando qualquer vício de consentimento que invalidasse o contrato livremente firmado, que consiste em ato jurídico perfeito e acabado (art. 5.º, inciso XXXVI, da CF). Argumentam que bastaria o Recorrido não aceitar os termos do contrato caso não desejasse anuir ao modelo contratual, sendo do interesse do Recorrido atuar vinculado a uma sociedade de advogados.

Aduzem que o Recorrido tinha liberdade para desenvolver as peças da forma que entendesse melhor, devendo apenas observar uma determinada linha de enfrentamento dos temas, o que se afigura indispensável quando se trata de diversas ações envolvendo um mesmo tema e, principalmente, cliente.

Complementam que o advogado tinha liberdade de elaborar uma peça do zero ou aproveitar aquelas previamente existentes, poupando-lhe tempo, jamais sendo cerceada sua independência técnica. Quanto aos valores pagos mensalmente, pontuam que as demandas envolvidas concentravam-se basicamente em um único cliente que pagava valores mensais fixos, razão pela qual a participação de cada advogado também era

fixa. Colacionam julgado a respeito. Sustentam ainda que o Recorrido tinha horário flexível de trabalho, sendo as audiências seus únicos compromissos fixos, além dos prazos processuais. Salientam que a divisão de tarefas era apenas uma forma de otimizar a prestação de serviço, não configurando subordinação. Negam a existência dos requisitos previstos nos artigos 2.º e 3.º da CLT, defendendo a validade do contrato de associação firmado nos termos da Lei n.º 8.906/94.

Argumentam que a pretensão do Recorrido após decorridos cinco anos e em especial sendo ele advogado, afronta o princípio da boa-fé objetiva.

A sentença restou assim fundamentada (ID Num. 62e9bee, pp. 03-4): „Pela distribuição do ônus da prova, tratando-se de reconhecimento de vínculo de emprego, tem-se que, admitida a prestação de serviços, na condição de autônomo, mas negada a relação jurídica de emprego, inverte-se o ônus probatório, que passa a ser da parte reclamada, em atenção aos termos dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC.

Não obstante, o conjunto probatório, substancialmente a prova oral, evidencia que a parte autora realizava atividades afetas ao objeto social da primeira Reclamada, quais sejam, serviços de advocacia, na própria sede da empresa e em preenchimento aos pressupostos dos artigos 2.º e 3.º da CLT, sem qualquer independência.

Registro, por oportuno, que, ante as alegações de defesa, era ônus da empregadora provar a prestação de trabalho de forma independente, autossuficiente e autônoma, do que não se livrou a contento.

Ao contrário, observo que o autor e os demais colegas advogados recebiam salário fixo, tinham horário fixo (das 8h30min às 18h ou das 9h as 18, segundo a testemunha da Reclamada), deveriam solicitar permissão para saídas antecipadas e chegadas tardias, recebiam demanda determinada por coordenadores, e elaboravam peças de acordo com minutas previamente elaboradas, na maioria dos casos. Neste sentido, aliás, a prova testemunhal é robusta e uníssona.

A ausência de exclusividade na prestação, revelada pela primeira testemunha convidada pela Reclamada e não confirmada pelas testemunhas ouvidas pelo reclamante, não tem o condão de afastar a formação do vínculo jurídico de emprego, porque não é requisito deste tipo de relação.

Entendo, presentes, portanto, na prestação de serviços pelo reclamante, os requisitos subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

Assim, reconheço o vínculo de emprego com a primeira Reclamada, na função de advogado, no período de 27.10.2008 a 26.02.2015, sem o cômputo do período de aviso prévio, devendo ser anotada a CTPS com os dados de toda a contratualidade, observada a projeção do período de aviso prévio inclusive.

Análise.

Na inicial o Reclamante alegou ter sido admitido em 27.10.2008 para a função de advogado e despedido em 26.02.2015. Defendeu que foi firmado Contrato de Associação entre Advogados como condição para a admissão e no intuito de mascarar verdadeira relação de emprego (Inicial, ID Num. 9a84c60, pp. 02-3).

Na defesa a primeira ré defendeu a validade do contrato firmado em consonância com o Estatuto da Advocacia, configurando relação jurídica independente de vínculo de emprego. Sustentou que não poderia ser o autor considerado empregado porque ausentes subordinação técnica, controle de horário ou funções, prestando serviços como colaborador (Contestação, ID Num. 316ba5f, p. 02).

Os elementos componentes da relação de emprego são: prestação de trabalho por pessoa física, com pessoalidade e de forma não eventual, onerosa e subordinada. A CLT aponta esses elementos em dois preceitos. No art. 3.º, preceitua considerar-se „empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário“. Já no art. 2.º, define empregador

como „a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços“.

Ao admitir a prestação de serviços em seu favor, o réu atrai para si o ônus de comprovar a ocorrência de fato impeditivo ao reconhecimento da relação de emprego.

O artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB - de teor incontroverso entre as partes -, dispõe que a sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

O contrato de associação firmado entre autor e primeira ré, nesse sentido, pressupõe, em tese, a inexistência de vínculo, fazendo presumir também, por outro lado, que este profissional associado atua de forma autônoma e participa efetivamente dos resultados da sociedade.

Não é o que revela, entretanto, a prova produzida nos autos, que expõe o contexto de uma verdadeira relação de emprego, ao contrário do que afirmam as recorrentes.

Os depoimentos das testemunhas revelaram não apenas a estipulação de salário fixo, como também o cumprimento de horários fixos de trabalho e de intervalos intrajornada pré-definidos. Restou comprovado ainda o exercício de um controle de jornada por parte de superiores hierárquicos a quem o autor e demais advogados supostamente ‘associados’ deveriam reportar-se e solicitar autorização caso necessitassem ausentar-se antecipadamente do local de trabalho, havendo necessidade de compensação dessas horas de trabalho.

Não menos importante, a ausência de vínculo de emprego pressuporia liberdade de atuação dos profissionais associados. Entretanto, eles deveriam cumprir as tarefas previamente distribuídas pelos coordenadores da primeira Reclamada, sem liberdade de escolha dentre as quais iriam desempenhar.

Ainda, revelou-se amplo engessamento da capacidade intelectual e independência técnica dos supostos associados, os quais eram obrigados, em especial pela grande demanda de processos, adotar modelos pré-definidos de peças processuais, seguindo teses previamente estabelecidas, quando muito alterando palavras do texto já pronto, sem qualquer liberdade ou autonomia para criar e adotar novas teses jurídicas ou para decidir a respeito da conveniência do cumprimento de cada prazo processual ou de cada manifestação processual.

Como se vê, o contrato de associação firmado com o autor não traduz, na prática, os preceitos elencados no artigo 39 do Regulamento da OAB, servindo de mero instrumento formal para mascarar uma relação de emprego ditada nos moldes dos artigos 2.º e 3.º da CLT, em que presentes a personalidade, onerosidade, não eventualidade e, acima de tudo, a subordinação jurídica.

Ressalto que não havia no contrato realidade a hipótese fática retratada pelo Regulamento da OAB, de um profissional com liberdade de atuação e independência técnica, que participasse dos resultados experimentados pela sociedade ao qual se associou. Sequer honorários sucumbenciais eram redistribuídos aos advogados. O autor foi contratado para atuar como empregado, recebendo salário fixo, cumprindo jornada de trabalho pré-definida e subordinado às determinações dos prepostos da primeira Reclamada.

Desnecessário lembrar do princípio da primazia da realidade que vigora no Direito do Trabalho, prevalecendo as condições fáticas demonstradas na realidade do contrato em detrimento dos aspectos formais da relação estabelecida. A fraude à legislação trabalhista resta configurada, não prevalecendo a relação meramente formal estabelecida no contrato de associação frente ao disposto no art. 9.º da CLT.

Saliento ainda que as condições de trabalho existentes nas reclamadas foram minuciosamente investigadas por inquérito civil instaurado pelo Ministério Público do Trabalho, que culminou com a propositura de uma contra JP Leal Advogados S/S e Leal Advogados Ação Civil Pública S/S, concluindo o MPT, a partir dos



depoimentos obtidos, que „(...) os „advogados associados“ atuam na atividade-fim, ordinária, central e permanente, dos escritórios, em contratos por prazo indeterminado, utilizando-se de

instalações, equipamentos e materiais fornecidos pelas empresas, que dirigem suas atividades e se apropriam dos lucros, remunerando-se em valor mensal fixo. Além disso, cumprem horário também fixo, precisando, por ex., de autorização para se ausentar, e se subordinam aos coordenadores e sócios, pelos quais são admitidos e avaliados e dos quais recebem orientação técnica na execução das tarefas.” (fl. 752 do PDF).

A Ação Civil Pública ajuizada pelo MPT contra a primeira e segunda Reclamadas, e que foi instruída com elementos que comprovam as circunstâncias fáticas já reveladas pela prova oral dos presentes autos, culminou com conciliação, assumindo as demandadas a obrigação de ‘registrar como empregados todos os profissionais, inclusive advogados, que lhes prestam serviços com subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade (CLT, art 2.º e 3.º).’ (fl. 762 do PDF - grifei).

Evidentemente que a conciliação em tela não torna presumido o vínculo com o Reclamante, mas as diligências realizadas pelo MPT, constatando as mesmas circunstâncias fáticas reveladas na prova oral, que culminaram com a propositura de uma Ação Civil Pública e posterior conciliação, torna-se apenas mais um elemento de convicção a reforçar a conclusão já esboçada na sentença, e que ora ratifico, quanto à existência de verdadeira relação de emprego.

Provimento negado.”

As Reclamadas afirmam que a decisão proferida em segunda instância traduz uma incorreta interpretação legal, alegando que o julgador desconsiderou o modelo contratual especial, legalmente previsto para as relações entre advogados e sociedades de advogados, e o ato jurídico perfeito para fins de declarar a relação mantida entre os litigantes como de emprego, e concluiu estarem caracterizados os elementos previstos nos artigos 2.º e 3.º Consolidado. Afirmam que, ao declarar que a vinculação entre as Partes era de emprego, o Regional negou vigência ao art. 39 do Regulamento do Estatuto da Advocacia e, por consequência, ao artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Sustentam que a decisão partiu da análise das circunstâncias de fato para estabelecer a relação de emprego, silogismo que entendem incorreto, em razão de haver um contrato de associação que apresenta os mesmos requisitos da relação de emprego, porquanto, com a outorga de poderes, seja diretamente pelos escritórios de advocacia demandados, seja diretamente pelos respectivos clientes, a pessoalidade naturalmente estará presente, da mesma forma que a onerosidade e a não eventualidade, especialmente quando o contrato de associação pressupõe o atendimento de um cliente específico. Apontam violação dos arts. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal e 122 e 422 do Código Civil.

Nas razões de Agravo de Instrumento, renovam os argumentos expendidos no Recurso de Revista.

Sem razão, contudo.

O Regional, com fundamento na prova dos autos, em especial o depoimento das testemunhas e as provas colacionadas na ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho contra as Reclamadas, concluiu que “o contrato de associação firmado com o autor não traduz, na prática, os preceitos elencados no artigo 39 do Regulamento da OAB, servindo de mero instrumento formal para mascarar uma relação de emprego ditada nos moldes dos artigos 2.º e 3.º da CLT, em que presentes a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, acima de tudo, a subordinação jurídica”.

Ademais, o Regional ressaltou que a prova dos autos confirmou a presunção de vínculo empregatício que emana das diligências realizadas pelo MPT na Ação Civil Pública, que culminaram na assinatura, por parte das Reclamadas, de Termo de Ajustamento de Conduta, mediante o qual as demandadas assumiram a obrigação de “*registrar como empregados todos os profissionais, inclusive advogados,*

*que lhes prestam serviços com subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade”.*

Nesse contexto, para chegar a uma conclusão diversa da conclusão exarada pelo Regional, seria necessária a incursão no contexto fático-probatório existente nos autos, o que é vedado a esta instância recursal, conforme dispõe a Súmula n.º 126 do TST.

Da forma como proferida a decisão, não se vislumbra a alegada violação dos dispositivos legais e constitucionais apontados no Apelo das Reclamadas.

Nego provimento.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – GRUPO ECONÔMICO

O Regional consignou (a fls. 772/773):

“O fato da contratação do Reclamante ter sido procedida pela primeira Reclamada não afasta a possibilidade da responsabilização solidária de ambas, caso reconhecida a formação de grupo econômico.

Mesmo porque a prova dos autos confirma a tese da inicial de que os serviços prestados eram dirigidos a ambas reclamadas, sem distinção, ao ponto da gestora de uma sociedade ser sócia na outra. As sociedades em tela, na verdade, constituem grupo econômico familiar, claramente revelado nos atos constitutivos de cada uma das reclamadas (a fls. 33/43 e 48/64 do PDF) e a partir dos depoimentos colhidos na instrução.

Possuem os mesmos objetivos sociais, representados basicamente pela prestação de serviços jurídicos através de procuradoria e consultoria jurídica a diversos ramos e segmentos, sendo gerenciados por sócios integrantes do mesmo núcleo familiar (sobrenome IBAÑEZ LEAL) e sediadas no mesmo endereço.

Muito embora as sociedades de advogados não exerçam propriamente a atividade econômica - ainda que objetivem lucro, tendo uma delas capital social de R\$600.000,00 -, entre elas existe o elemento de coordenação de que trata o artigo 2.º, §2.º da CLT, autorizando a solidariedade para fins trabalhistas.

Assim como o profissional liberal ou mesmo a instituição sem fins lucrativos, perante à legislação trabalhista, equiparam-se ao empregador que exerce e assume o risco da atividade econômica para fins de reconhecimento do vínculo de emprego, reconhece-se a solidariedade entre sociedades que compartilhem de uma mesma direção, controle e administração, ainda que não tenham por finalidade social a atividade econômica.

Portanto, entendo que as restrições de atuação impostas na Lei n.º 8.906/94 às sociedades de advogado, em especial no artigo 16, não afasta a solidariedade para fins trabalhistas prevista pelo artigo 2.º, §2.º da CLT.

Provimento negado, restando prequestionada a matéria diante da tese explicitamente adotada, nos termos da Súmula n. 297, item I, do TST.”

As Reclamadas argumentam que, nos termos do caput do artigo 15 da Lei n.º 8.906/94, “os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral”, ou seja, a lei é clara, no sentido de que as sociedades de advogados não constituem empresa, e, portanto, não há de se falar na aplicação da hipótese do artigo 2.º, § 2.º, da CLT. Asseveram que a mera relação de “coordenação” entre as Reclamadas não é suficiente para confirmar a existência de “grupo econômico”, em razão da própria aplicação do teor do art. 2.º, § 2.º, da CLT.

Nas razões de Agravo de Instrumento, renovam os argumentos expendidos no Recurso de Revista.

Ao exame.

O artigo 2.º, § 2.º, da CLT exige, para a configuração de grupo econômico, subordinação à mesma direção, controle ou administração, embora cada uma das empresas possua personalidade jurídica própria.

A decisão recorrida, quanto à existência de grupo econômico, decorreu do exame do contexto fático-probatório. O Regional concluiu que “a prova dos autos confirma a tese da inicial de que os serviços prestados eram dirigidos a ambas reclamadas, sem distinção, ao ponto da gestora de uma sociedade ser sócia na outra. As sociedades em tela, na verdade, constituem grupo econômico familiar, claramente revelado nos atos constitutivos de cada uma das reclamadas (a fls. 33/43 e 48/64 do PDF) e a partir dos depoimentos colhidos na instrução. Possuem os mesmos objetivos sociais, representados basicamente pela prestação de serviços jurídicos através de procuradoria e consultoria jurídica a diversos ramos e segmentos, sendo gerenciados por sócios integrantes do mesmo núcleo familiar (sobrenome IBAÑEZ LEAL) e sediadas no mesmo endereço”. Consignou, ainda, a Corte de origem: “as restrições de atuação impostas na Lei n.º 8.906/94 às sociedades de advogado, em especial no artigo 16, não afasta a solidariedade para fins trabalhistas prevista pelo artigo 2.º, §2.º da CLT”.

Desse modo, para se chegar à conclusão diversa pretendida, seria imprescindível o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado nesta fase recursal, nos termos da Súmula n.º 126 do TST.

Conforme aspecto fático descrito pelo Regional, ficou evidenciada a formação de grupo econômico apta a ensejar a responsabilidade solidária prevista no artigo 2.º, § 2.º, da CLT, visto que foram demonstradas a comunhão de atividades, interesses, sócios entre as empresas, e o compartilhamento do mesmo espaço físico e da prestação de serviços dos empregados.

Ressalta-se que, embora tenha havido oscilação na jurisprudência quanto a essa matéria, a nova redação do art. 2.º da CLT, veio a esclarecer, por meio da inclusão do § 3.º, o que vem a ser grupo econômico para o Direito do Trabalho:

“§ 3.º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta dele integrantes”.

Nesse contexto, caracterizada a existência de grupo econômico na situação dos autos, não se vislumbra no art. 15 da Lei n.º 8.906/94 impedimento ao reconhecimento da responsabilidade solidária.

Nego provimento.

**RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - FGTS – PRESCRIÇÃO** O Regional consignou (a fls. 780/782):

“O reclamante foi admitido em 27.10.2008, sendo incontroverso o não recolhimento dos depósitos do FGTS da contratualidade.

Em relação à prescrição do FGTS, a Súmula n. 362 do TST teve sua redação alterada recentemente em função do julgamento pelo STF do ARE-709212/DF, passando a assim dispor:

(...)

Filiando-me ao entendimento supra, que trata do critério de contagem do prazo prescricional para o FGTS, concluo que, no caso concreto, considerando que a ação foi ajuizada em 28.04.2015, a prescrição é trintenária, na medida em que não transcorridos cinco anos após a data do julgamento do STF, ocorrido em 13.11.2014.”

As Reclamadas sustentam que deve ser aplicada ao caso a prescrição quinquenal para o recolhimento dos depósitos de FGTS, porquanto o ajuizamento da ação ocorreu após o julgamento do ARE-709212/DF no

STF, que estabeleceu: “para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos”. Apontam violação dos arts. 7.º, XXIX, da Constituição Federal e 11 da CLT e contrariedade à Súmula n.º 362 do TST.

Nas razões de Agravo de Instrumento, renovam os argumentos expendidos no Recurso de Revista.

Sem razão, contudo.

No caso em análise, não se aplica o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento, de Repercussão 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Geral, do ARE n.º 709.212/DF (Tema n.º 608), no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 23, § 5.º, da Lei n.º 8.036/90. Isso porque, consoante se infere dos termos do referido julgado, o STF entendeu que seria necessária a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a fim de conferir à decisão efeitos meramente prospectivos:

“Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7.º, XXIX, da Constituição.

Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5.º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (STF-ARE 709.212, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, DJe 19/2/2015.)

Dos termos da decisão proferida quando da modulação dos efeitos, podem-se identificar algumas situações: a) às ações ajuizadas antes de 13/11/2014, data do julgamento do ARE n.º 709.212/DF, aplica-se a prescrição trintenária; b) às causas levadas a juízo por ausência de recolhimento dos depósitos do FGTS em momento posterior a 13/11/2014, aplica-se, de imediato, a prescrição quinquenal; c) às ações ajuizadas após 13/11/2014, nas quais se discuta a ausência de recolhimento dos depósitos do FGTS em momento anterior à decisão do STF, aplica-se “o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão”.

O caso dos autos enquadra-se na situação prevista na letra “c” (ação ajuizada em 6/4/2015 que discute depósitos de FGTS anteriores à decisão do STF – reconhecimento de relação de emprego no período 27/10/2008 a 26/2/2015), razão pela qual deve ser mantida a decisão que reconheceu a incidência da prescrição trintenária ao FGTS.

Percebe-se, portanto, que a decisão regional é consentânea com a jurisprudência firmada nesta Corte à época de sua prolação.

Logo, nos termos do artigo 896, § 7.º, da CLT e da Súmula n.º 333 do TST, fica inviabilizado o seguimento do Recurso de Revista.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. ADMISSIBILIDADE**

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

#### **MÉRITO**

Analisando o teor das razões recursais, verifico que foram observados os novos parâmetros de admissibilidade previstos no artigo 896, § 1.º-A, da CLT, na medida em que a Recorrente indicou o trecho da

decisão objeto da controvérsia, apontou violação de norma constitucional e legal, bem como contrariedade à jurisprudência do TST, e impugnou os fundamentos jurídicos adotados pelo Regional.

Porém, não foram atendidos os novos ditames da Lei n.º 13.015/2014 com relação às divergências transcritas, por não terem sido mencionadas as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, conforme o § 8.º do art. 896 da CLT.

HORAS EXTRAS - ADVOGADO EMPREGADO - JORNADA REDUZIDA

- CONTRATAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.906/94

O Regional consignou (a fls. 777/780):

“Discordam as reclamadas da condenação em horas extras. Aduzem que independentemente da relação mantida entre as partes, não há prova de jornada extraordinária e supressão parcial do intervalo, havendo erro de julgamento. Admitem que não havia controle de jornada, mas isso porque o

Recorrido possuía ampla liberdade de horário, inerente à sua condição de advogada associada. Entendem que o depoimento de Vanja não deve ser considerado, em razão dos motivos já delineados, prevalecendo os depoimentos de Leonardo, Roberto e Lenir, não conclusivos a respeito da matéria. Transcrevem excertos dos depoimentos, sustentando não haver qualquer prova quanto à prestação de serviço além de 8 horas diárias e 44 horas semanais, tampouco elementos que sugiram não ter o Recorrido usufruído no mínimo de 1 hora de intervalo para descanso e alimentação.

O reclamante também não se conforma com a sentença. Entende que deve prevalecer a jornada de 4 horas prevista pelo artigo 12 da Lei n. 8.906/94, na medida em que o regime de dedicação exclusiva (8 horas) é exceção, não se podendo presumir a sua ocorrência. Colaciona jurisprudência em prol da tese, argumentando que a interpretação do pacto laboral deve ser vista dentro dos princípios que regem o Direito do Trabalho.

Ao exame e decisão.

O autor postulou na inicial o reconhecimento da jornada de 4 (quatro) horas por dia e 20 (vinte) semanais, alegando que laborava em jornada muito superior a esta, de segunda a sexta, das 08h às 12h e das 12h30min às 18h30min. Requereu o pagamento das horas extras excedentes da 4.ª diária e, sucessivamente, da 8.ª diária (ID Num. 9a84c60, pp. 03-4).

A defesa alegou a inexistência de vínculo de emprego e do direito a horas extras. Sustentou a ausência de controle rígido, havendo tão somente o cumprimento das tarefas jurídicas escalonadas de cada colaborador. Aduz que a jornada alegada não era compatível com o horário de funcionamento do escritório, das 08h30min às 12h e das 13h30min às 18h, não havendo labor após esse horário (ID Num. 316ba5f, p. 08).

A decisão da origem assim se posicionou (ID Num. 62e9bee, pp. 06-7): „6. Jornada. Hora extras. Intervalo intrajornada. Reflexos.

O reclamante pede pagamento de horas extras, inclusive pela fruição parcial do intervalo intrajornada, assim consideradas as excedentes a quarta hora diária e vigésima hora semanal, ou, sucessivamente, as excedentes à 8.ª diária, com integrações em demais parcelas remuneratórias.

No caso dos autos, é inconteste que o Reclamante trabalhava, pelo menos, oito horas diárias, estando sua jornada condicionada ao que ocorria na prática. Ademais, os comprovantes de pagamento consignam o pagamento mensal, para a jornada fática laborada (Id. 28c7a85, por exemplo).

Destaco, ainda, que o Reclamante, dada a jornada de trabalho cumprida e consoante evidenciado pela prova oral, laborava com dedicação exclusiva, ainda que mantivesse alguns processos particulares.

Dessa forma, considero que a carga horária de trabalho do Reclamante era de oito horas diárias e quarenta horas semanais, nos termos do art. 12, do Regulamento Geral caput do Estatuto da Advocacia e da OAB, de modo que afasto a pretensão a jornada diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais (art. 20, caput, da Lei n.º 8.906/94) postulada.

Nos demonstrativos de pagamentos constantes nos autos, não há registros de pagamentos a título de horas extras, assim como não há registros dos horários de trabalho.

Considerando-se a divergência estabelecida decorrente dos depoimentos colhidos, impõe-se a fixação da jornada de trabalho do Reclamante, razão pela qual, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em cotejo à prova dos autos e limites da litiscontestação, fixo que este laborou de segunda a sexta, das 8h às 12h e das 12h30min às 18h30min.

Deixo de deferir sábados laborados, uma vez que a petição inicial é absolutamente silente sob tal pretensão, nada referindo quanto ao labor nestes dias.

Neste contexto, condeno a parte reclamada ao pagamento de horas extras, consideradas como aquelas excedentes a oito horas diárias e quarenta horas semanais, conforme o art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, considerando-se a jornada acima arbitrada, com utilização do divisor 220 e acréscimo do adicional de 100% (§ 2.º do art. 20 da Lei n.º 8.906/94), com reflexos no repouso semanal remunerado, aviso prévio, 13. os salários e férias com 1/3.

Os reflexos em FGTS com 40% serão apreciados em item específico.

Por fim, atinente ao intervalo para repouso e alimentação, o conjunto probatório evidencia que tal era fruído parcialmente, pois apenas de 30 minutos.

Este juízo não se coaduna com o respeitável entendimento da Súmula n.º 437, I do TST, porquanto a adoção de solução jurídica idêntica para situações diametralmente divergentes (trabalhadores que não fruem qualquer intervalo e trabalhadores que fruem consideráveis frações de intervalo, restando apenas alguns minutos para concluir o tempo mínimo), culminaria em flagrantes injustiças.

Defiro, portanto, o pagamento de 30 minutos diários de intervalo intrajornada não usufruído, nos dias de efetivo labor, durante todo o período contratual. Sobre as horas extras decorrentes da sonegação do intervalo interjornada mínimo, há os mesmos reflexos deferidos acima.

Incontroverso que a parte reclamada não adimpliu horas extras, não há falar em compensação."

Não prosperam as insurgências.

Incontroverso que a primeira Reclamada não anotava o horário de trabalho do Reclamante, muito embora tenha sido reconhecida a existência de verdadeira relação de emprego e estivesse a empregadora obrigada a manter o controle da jornada, por força do §2.º do art. 74 da CLT.

A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada, conforme entendimento já consolidado através do item I da Súmula n. 338 do TST. Ou seja, era das reclamadas o ônus de infirmar os fatos afirmados na inicial.

A prova oral não infirma essa presunção.

A testemunha Vanja relatou cumprir uma jornada das 08h30min às 18h30min, semelhante a do autor, com supressão parcial do intervalo de 1 hora. No mesmo sentido, tanto a testemunha Leonardo quanto a testemunha Lenir afirmaram que cumpriam, respectivamente, um horário ajustado das 08h às 18h30min e das 08h30min às 18h.

Inviável a pretensão das recorrentes de desconsiderar o depoimento da testemunha Vanja, que demonstrou maior conhecimento da realidade de trabalho do Reclamante, na medida em que trabalhavam juntos no mesmo setor.

Já as testemunhas Leonardo e Lenir demonstraram menor conhecimento acerca da jornada de trabalho do autor. E nem poderiam indicar com precisão a jornada do Reclamante, já que trabalhavam em diferentes setores. A testemunha Roberto, que depôs a convite da ré, informou de forma vaga que algumas vezes chegava antes do autor, outras vezes depois, não sabendo indicar nem o horário nem o local em que o Reclamante normalmente fazia intervalo. Aliás, eventual divergência entre os depoimentos viria em desfavor das reclamadas, a quem incumbia o ônus de infirmar a presunção relativa advinda da ausência dos registros.

Nesse sentido, ratifico o arbitramento da jornada efetuado na origem, como sendo de segunda a sexta, das 8h às 12h e das 12h30min às 18h30min, com fruição parcial do intervalo intrajornada.

Também não vingam a pretensão recursal do autor. A aplicação do princípio da primazia da realidade segue uma via de mão dupla. Assim como serviu para desqualificar um suposto 'contrato de associação', serve para demonstrar, a partir dos elementos de prova contidos nos autos, que o autor estava submetido a uma carga horária de no mínimo 08 horas por dia, sendo essa a realidade do contrato a dirimir o marco de eventual jornada extraordinária.

Nesse sentido, já decidi:

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS. CEEE.

ADVOGADO EMPREGADO. JORNADA DE TRABALHO.

DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. Pactuada entre as partes o cumprimento de uma carga semanal de 44 horas de trabalho, incide a exceção prevista na parte final do art. 20 da Lei 8.906/94, referente ao labor em regime de dedicação exclusiva, somente sendo devidas como extraordinárias as horas que ultrapassarem a jornada de 8 horas. Recurso patronal provido, no tópico. (TRT da 4.<sup>a</sup> Região, 10.<sup>a</sup> Turma, 0020348-39.2015.5.04.0014 RO, em 28/10/2016, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo)

Aliás, os elementos de prova contidos nos autos revelam o contexto de uma atuação com dedicação exclusiva, não desvirtuada pela 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. possibilidade, em tese, do Reclamante angariar algum cliente particular, mesmo porque, na prática, isso se revelava improvável justamente pela demanda de trabalho a que estava submetido.

Nego provimento aos recursos.”

Em suas razões de Revista, o Reclamante defende que a dedicação exclusiva é exceção à regra do pacto laboral do Advogado, e que deve ser previamente acordada, por escrito, e não decretada pelo

Magistrado por presunção, porque pode impor ao empregado uma interpretação lesiva do contrato de trabalho, se a ele for indicada a exceção à regra, quando se sabe que deve ocorrer o contrário: as interpretações dos pactos existentes devem ser expressas em prol do Obreiro, e não contra ele.

A Revista vem calcada na violação dos arts. 20 da Lei n.º 8.906/94 e 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia. O Recorrente transcreve arestos para configurar o dissenso de julgados, os quais, como descrito anteriormente, não atendem ao comando do art. 896, § 8.º, da CLT.

Na minuta de Agravo de Instrumento, o Reclamante defende que seu Apelo merecia prosperar.

Ao exame.

A matéria discutida versa sobre a necessidade de constar do contrato de trabalho do advogado cláusula que expressamente determine o regime de trabalho em dedicação exclusiva, para fins de enquadramento na jornada prevista na legislação própria que rege o trabalho dos advogados.

Com efeito, o art. 20 da Lei n.º 8.906/94 estabeleceu que a jornada de trabalho do advogado empregado “não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva”

(grifei).

Já o art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB afirma que “considera-se de dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho”.

No presente caso, ficou mantido o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes, no período 27/10/2008 a 26/2/2015.

Todavia, quanto ao pedido de horas extras pela aplicação do art. 20 da Lei n.º 8.906/94, o Regional consignou que “os elementos de prova contidos nos autos revelam o contexto de uma atuação com dedicação exclusiva, não desvirtuada pela possibilidade, em tese, do Reclamante angariar algum cliente particular”.

Diante desse mosaico fático-probatório, observa-se que a questão foi solucionada pelo Regional com base apenas no contrato realidade que emergiu da prova oral, desconsiderando totalmente o contrato de associação, que foi caracterizado como “um mero instrumento formal para mascarar uma relação de emprego ditada nos moldes dos artigos 2.º e 3.º da CLT” e não poderia, portanto, ser considerado para a finalidade pretendida pelo Reclamante, qual seja, verificação de existência de cláusula de exclusividade.

Dessa feita, visto que o Regional deslindou a questão com fundamento na prova nos autos, para se chegar a uma conclusão diversa seria necessária a verificação fática, inclusive o reexame de provas, o que é vedado a esta instância recursal, em razão do óbice que emerge da Súmula n.º 126 do TST.

Caracterizada pelo Regional a atuação do advogado sob a forma de dedicação exclusiva, não se vislumbra violação do art. 20, caput, da Lei n.º 8.906/94.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

**ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Agravos de Instrumento de ambas as Partes e, no mérito, negar-lhes provimento.**

Brasília, 7 de novembro de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO,**

**Desembargador Convocado - Relator**